

DOCTRINA

## Prevención y reparación del daño ambiental: Problemas teóricos en perspectiva argentina

*Prevention and compensation of environmental damage:  
Theoretical problems from an Argentine perspective*

Fernando Arlettaz 

*Universidad de Zaragoza, España*

**RESUMEN** La concreción de las obligaciones de prevenir y reparar el daño ambiental se vincula a complejas discusiones de justicia ambiental, particularmente en lo que respecta a la distribución de las cargas generadas por estas obligaciones. El artículo analiza quién y bajo qué condiciones decide esta distribución de cargas. Dos aspectos son considerados. El primero es el del balance entre las ramas legislativa y ejecutiva, por un lado, y la rama judicial, por el otro. El segundo se refiere al modo en que la protección ambiental implícita en las obligaciones de prevenir y reparar se conjuga con otros derechos constitucionales. Para este análisis, se toma como punto de partida el derecho constitucional argentino, que desde 1994 protege expresamente el medioambiente. Se aborda la cuestión del objeto de protección constitucional y la de cómo han de delimitarse conceptos clave como los de daño ambiental y actividad riesgosa. Se concluye que la distribución de las cargas generadas por la prevención y la reparación del daño ambiental exige considerar la dimensión de la legitimidad democrática y obliga a pensar una nueva determinación de los límites entre los derechos constitucionales.

**PALABRAS CLAVE** Justicia ambiental, protección del medioambiente, prevención del daño ambiental, reparación del daño ambiental.

**ABSTRACT** The determination of the obligations to prevent and repair environmental damage is linked to complex discussions of environmental justice, particularly with regard to the distribution of the burdens generated by these obligations. The article analyzes who and under what conditions can decide this distribution. Two aspects are considered. The first is that of the balance between the Legislative and Executive branches, on the one hand, and the Judicial branch, on the other. The second refers to the way in which the environmental protection, implicit in the obligations to prevent and repair damage, is combined with other constitutional rights. For this analysis, Argentine constitutional law, which since 1994 expressly protects the environment, is taken as a

starting point. The question of the object of constitutional protection and how key concepts such as environmental damage and hazardous activity should be delimited are addressed. It is concluded that the distribution of the burdens generated by the prevention and repair of environmental damage requires considering the dimension of democratic legitimacy and forces us to think about a new determination of the limits between constitutional rights.

**KEYWORDS** Environmental justice, environmental protection, prevention of environmental damage, compensation of environmental damage.

## Introducción

En 1994, los reformadores de la Constitución argentina introdujeron un nuevo artículo, con el número 41, relativo a la protección del ambiente. Desde entonces, las líneas constitucionales de la protección del ambiente han sido estudiadas en diversos trabajos (ver, por ejemplo y entre muchos otros, Bidart Campos, 1997; Stiglitz, 1997; Sabsay, 2005). El objetivo de este artículo es abordar un aspecto que, creemos, ha sido menos considerado en estudios anteriores: las implicaciones político-constitucionales de las obligaciones de prevenir y reparar el daño ambiental, en la medida en que tales obligaciones suponen una distribución de cargas —por lo general traducidas en términos de coste económico— entre los implicados.

En muchas ocasiones, en efecto, el discurso jurídico sobre el medioambiente parece omitir el carácter esencialmente conflictivo del derecho ambiental. La propia Corte Suprema de Justicia argentina ha dicho que «la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual».<sup>1</sup> Por supuesto, en términos generales esa aproximación es correcta. A estas alturas no cabe ya duda de que la protección ambiental es indispensable para la continuidad de la vida sobre la Tierra y, dado que todas las acciones humanas afectan el ambiente en mayor o menor medida, todos debemos contribuir a esta protección.

El quid de la cuestión está en la expresión «en mayor o menor medida»: el problema es justamente cómo se distribuyen las cargas de la protección y quién decide sobre esa distribución. Para proteger el ambiente hay que decidir qué actividades son intolerablemente dañosas o riesgosas y deben, por tanto, ser prohibidas —decidiendo, por ejemplo, quiénes se quedan sin empleo como consecuencia de la prohibición de esas actividades—. Hay que adoptar también posición sobre qué medidas preven-

---

1. Sentencia del caso *Mendoza*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 329:2316, 2006. Las sentencias de la Corte Suprema se citan del modo usual, de acuerdo con su referencia en la colección oficial *Fallos*.

tivas se pondrán en práctica —y quién las pagará—. Si el daño ya se ha producido, hay que resolver quién pagará para reparar lo dañado y qué se hará en el caso de que el daño sea irreversible. Se trata, en definitiva, de resolver cuestiones básicas de justicia ambiental, es decir, cuestiones distributivas relativas al uso y la protección de la naturaleza (para diferentes aproximaciones a la idea de justicia ambiental ver, entre otros, Martínez Alier, 2008; Mohai, Pellow y Roberts, 2009; Pellow, 2018; Holifield, Chakraborty y Walker, 2018).

El presente artículo busca estudiar esas cuestiones de justicia ambiental, tomando como punto de partida el derecho constitucional argentino, pero abriendo también el horizonte teórico a reflexiones que podrían ser aplicables en otros sistemas jurídicos. En el apartado siguiente, se abordarán algunas cuestiones generales sobre la protección constitucional del ambiente en Argentina. A continuación, se harán algunas precisiones sobre los conceptos de daño ambiental y actividad riesgosa y se considerará el problema, sustancialmente político, de quién tiene la potestad de definir los niveles de protección ambiental exigibles. Los apartados posteriores estudiarán, respectivamente, la obligación de reparar y de prevenir el daño ambiental. Aunque en la sistemática de la protección ambiental la prevención goza de prioridad sobre la reparación, hemos invertido el orden de estudio de estos temas por razones de claridad conceptual.

En el estudio de la prevención y de la reparación del daño ambiental se tendrán en cuenta los principios troncales de la disciplina —en particular los de prevención, precaución y responsabilidad—. Los principios generales informan los contenidos de regulaciones concretas, orientan la interpretación de esas regulaciones y guían sus reformas futuras. Cumplen, pues, un rol central en la sistemática del derecho ambiental (Gorosito, 2017). Sin embargo, y como esperamos mostrar en este artículo, su funcionamiento no es directo y transparente. Por el contrario, la dinámica propia de los principios generales abre la puerta a un sinfín de preguntas relativas a cuestiones de justicia ambiental. Se debe prevenir el daño ambiental, pero ¿cuál es el daño que se debe prevenir?, ¿qué tan exigente debemos ser en la aplicación de los mecanismos de prevención?, etcétera. El responsable de un daño ambiental debe repararlo, pero ¿a quién consideramos responsable?, ¿qué sucede si el daño es irreparable?

## **La protección constitucional del ambiente**

### **Aproximación histórica**

Las primeras disposiciones legislativas que afectan directamente a la cuestión ambiental en Argentina datan del siglo XIX y están en general relacionadas con el régimen de la explotación de los recursos naturales o la gestión de los desechos urbanos. Tal es el caso, por ejemplo, del Código Minero (1886) y de la Ley 2.797 sobre la purifi-

cación de las aguas cloacales y los residuos nocivos de los establecimientos industriales (1891). Por otra parte, una sentencia de 1887 de la Corte Suprema —en el asunto *Saladeristas de Barracas*— es generalmente mencionada como el punto de partida de su jurisprudencia ambiental. Una nueva reglamentación sobre las distancias entre los cursos de agua y los establecimientos de salazón de carne había sido adoptada por el gobierno provincial. Los propietarios de saladeros ya instalados consideraron que este cambio legal violaba su derecho de propiedad. La Corte Suprema decidió contra sus pretensiones con el argumento de que «ninguno puede tener un derecho adquirido a comprometer la salud pública».<sup>2</sup>

Aunque la Constitución de 1949 mencionó el deber del Estado de proteger «el paisaje natural» (artículo 37), no fue sino a partir de los años setenta del siglo XX que la cuestión ambiental apareció como una verdadera preocupación para el legislador y los jueces. En los años ochenta y noventa, muchas constituciones provinciales incluyeron disposiciones relativas a la protección del ambiente. En 1990 fue creado el Consejo Federal del Ambiente.<sup>3</sup> En 1993, el Pacto Federal Ambiental fue firmado por el gobierno federal y los gobiernos provinciales.<sup>4</sup> El objetivo del Pacto era establecer un marco para la coordinación de las políticas ambientales en todo el territorio del país. El Consejo Federal del Ambiente era reconocido como el organismo encargado de esta coordinación.

Antes de 1994, la Constitución nacional no contenía ninguna mención explícita al ambiente. La reforma de 1994 incluyó en el texto constitucional el nuevo artículo 41, evidentemente inspirado del artículo 45 de la Constitución española de 1978, con la siguiente redacción:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

---

2. Caso *Saladeristas de Barracas*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 31:273, 1887.

3. Acta constitutiva del Consejo Federal del Ambiente, 31 de agosto de 1990.

4. Pacto Federal Ambiental, 5 de julio de 1993.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Así, desde la reforma de 1994, el medioambiente tiene carácter de bien colectivo constitucionalmente protegido. La idea del ambiente como un bien colectivo al que todos los integrantes de la comunidad tienen un derecho —derecho que es difuso, precisamente por esta titularidad repartida en la totalidad de la comunidad— fue puesta de manifiesto por varias sentencias judiciales inmediatamente después de la reforma constitucional.<sup>5</sup> La Corte Suprema diría algunos años después que el artículo 41 incorpora ciertos deberes de los ciudadanos que son el correlato de los derechos «que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo».<sup>6</sup> El carácter colectivo del ambiente tiene importantes consecuencias en materia procesal. La reforma de 1994 otorgó previsión constitucional al procedimiento de amparo y mencionó una forma específica de amparo colectivo en materia ambiental para el cual existe una amplia legitimación activa (artículo 43).

Hay que señalar también que Argentina es parte en un gran número de tratados internacionales de protección ambiental que gozan, de acuerdo con la regla constitucional general (artículo 75 inciso vigesimosegundo), de jerarquía suprallegal. Por otro lado, algunos regímenes internacionales no específicamente ambientales, pero vinculados al uso de ciertos recursos, pueden tener consecuencias en materia ambiental. La sentencia de 2010 de la Corte Internacional de Justicia, dictada por la demanda de Argentina contra Uruguay en razón de la construcción de una fábrica de pasta de papel en la costa del río Uruguay compartido por ambos países, es muy significativa en este sentido.<sup>7</sup>

En 2002 fue aprobada la Ley 25.675 sobre la Política Ambiental Nacional (más conocida como Ley General del Ambiente), que es el principal instrumento de legislación federal en la materia (sobre la ley, véase, entre otros, Cafferata, 2003; Lorenzetti, 2003; Kemelmajer, 2006). Otras muchas leyes dictadas por el Congreso federal completan los «presupuestos mínimos de protección» mencionados en el artículo 41 de la Constitución.

La incorporación del paradigma ambiental en la Constitución y el desarrollo legislativo subsiguiente supusieron un cambio radical de enfoque sobre la utilización de

---

5. Caso *Sagarduy con Copetro*, Cámara Primera Civil y Comercial de La Plata, sala III, 15 de noviembre de 1994, publicada en *La Ley Buenos Aires*, 1995, foja 935; caso *Almada, Hugo con Copetro S. A. y otros*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 19 de mayo de 1998, publicada en *La Ley Buenos Aires* 1998, foja 943, voto del juez Pettigiani.

6. Caso *Mendoza*, fallos 329:2316, 2006.

7. *Affaire relative à des usines de pâte à papier (Argentine vs. Uruguay)*, Corte Internacional de Justicia, 20 de abril de 2010, publicada en *Recueil*, 2010, p. 14.

los recursos naturales que evidencia el surgimiento de una nueva concepción constitucional, que puede llamarse «estado ecológico de derecho». Esta nueva concepción permea la interpretación de todas las cláusulas constitucionales y sirve como criterio hermenéutico de los derechos constitucionales, ya que el ambiente es el «presupuesto mismo del ejercicio de cualquier derecho».<sup>8</sup>

El cambio de enfoque se ve con claridad al estudiar el conflicto que opuso a las provincias de La Pampa y Mendoza en relación con el río Atuel, compartido por ambas. En 1987, la Corte Suprema dictó la primera de sus dos sentencias en el tema. El gobierno de la provincia de La Pampa alegaba que la provincia de Mendoza utilizaba de manera abusiva las aguas del río y reclamaba que los jueces reglamentaran esta utilización en términos equitativos. La Corte declaró que no existía tal utilización abusiva y cerró el caso. Sin embargo, dijo también que los gobiernos provinciales debían ponerse de acuerdo sobre la utilización futura del río bajo el principio de utilización razonable y equitativa. Las negociaciones que debían llevarse a cabo a este efecto debían hacerse de buena fe y teniendo en cuenta el criterio de buena vecindad.<sup>9</sup> Como se ve, el asunto fue planteado en términos estrictamente económicos: una provincia demandó a otra para obtener una mejor posición en lo relativo al aprovechamiento del curso de agua y la Corte resolvió que la primera no tenía, sobre la base del derecho aplicable a los recursos naturales, motivos para quejarse.

Treinta años más tarde, el asunto volvió a estar en manos de la Corte Suprema. El tribunal consideró entonces que la fuerza de la cosa juzgada de la sentencia de 1987 no impedía una nueva decisión, ya que el *thema decidendum* de los asuntos era diferente. Incluso tratándose de un litigio sobre el mismo río, el asunto de 1987 había sido decidido como un litigio entre intereses económicos opuestos, sin consideración de los aspectos ambientales. En 2017, por el contrario, el gobierno de La Pampa suscitaba la «cuestión ambiental», reclamando el establecimiento de un caudal mínimo de agua que garantizara la subsistencia de los ecosistemas en su territorio. La Corte decidió que una comisión interprovincial debía fijar este caudal mínimo.<sup>10</sup>

## El objeto de la protección constitucional

El artículo 41 de la Constitución delimita los contornos del medio ambiente como bien jurídico objeto de protección. Ahora bien, ¿qué clase de ambiente es el objeto de la protección constitucional? Es común señalar que, en el campo de la ética de la protección ambiental, existen dos aproximaciones posibles. Según la primera, cali-

---

8. Caso *Louzán*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 317:1658, 1994, voto en disidencia de los jueces Levene, Fayt y López.

9. Caso *La Pampa con Mendoza*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 310:2478, 1987.

10. Caso *La Pampa con Mendoza*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 340:1695, 2017.

ficada generalmente como *antropocéntrica*, el objeto de la protección es el ambiente en tanto sirve para satisfacer las necesidades humanas. Según la segunda, llamada habitualmente *ecocéntrica*, el objeto de la protección es el ambiente en cuanto tal. La primera posición supone que el ambiente solo tiene un valor instrumental. La segunda posición, en cambio, considera que el ambiente tiene un valor en sí mismo (ver una discusión de estas aproximaciones en Cafferata, 2020, 2021).

La concepción antropocéntrica de la naturaleza tiene, desde Aristóteles, una larga tradición en la historia del pensamiento ético. La ética ambiental que se desarrolla desde los años setenta del siglo XX, en cambio, surge de la mano del cuestionamiento de la superioridad moral de los seres humanos y, consiguientemente, asigna en muchos casos un valor moral intrínseco al ambiente (véase, entre muchos otros, Routley, 1973; Sessions, 1995; Brennan, 2014). Sin embargo, el punto de vista ecocéntrico, aunque dominante en la ética ambiental, no es unánime. Algunos cuestionamientos provienen, por ejemplo, del argumento de que solo los entes capaces de tener intereses cuentan en los debates éticos y legales y que la naturaleza no tiene intereses (Feinberg, 1974).

No está claro si el artículo 41 de la Constitución opta por alguna de estas perspectivas: por un lado, se refiere a la protección del patrimonio natural y de la diversidad biológica; pero, por otro, manda a las autoridades promover la utilización racional de los recursos naturales. Lo mismo sucede con la Ley General del Ambiente. En efecto, la ley menciona primeramente los objetivos de «asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas» (artículo 2 inciso a) y de «promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria» (artículo 2 inciso b). Sin embargo, también incluye entre los objetivos el de «mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos» (artículo 2 inciso e) y el de «asegurar la conservación de la diversidad biológica» (artículo 2 inciso f), sin hacer referencia, en relación con ellos, a actividad humana alguna.

Muchas sentencias judiciales parecen adoptar, expresa o implícitamente, una posición antropocéntrica. La pionera sentencia *Kattan*, dictada más de una década antes de la reforma constitucional, es un claro ejemplo. Según esta sentencia, «las leyes deben tener por fin y objeto la felicidad del ser humano y la conservación del medioambiente, que hace a ese propósito, necesariamente debe incluir la de todos los seres que por sus costumbres o hábitos conviven con la humanidad formando una verdadera cadena que asegura la coexistencia de todos al servicio de la raza humana».<sup>11</sup>

---

11. Sentencia del caso *Kattan, Alberto E. y otro con Gobierno Nacional*, Juzgado Contencioso-Administrativo Federal número 2, 10 de mayo de 1983, publicada en *La Ley* 1983-D, p. 576.

Sin embargo, en pronunciamientos recientes la Corte Suprema de Justicia se alejó claramente de la perspectiva antropocéntrica. Según la Corte, el ambiente «no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario».<sup>12</sup> Refiriéndose específicamente al agua potable, la misma Corte dijo que durante mucho tiempo «la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado», pero que ahora «el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema».<sup>13</sup>

Una posición semejante puede encontrarse en la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —obviamente, no en relación con el artículo 41 de la Constitución argentina, sino en relación con la interpretación de las cláusulas pertinentes de la Convención Americana—. Así, la Corte Interamericana ha afirmado que la naturaleza debe ser protegida no solo por su utilidad en relación con los seres humanos, «sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta».<sup>14</sup> Y ha afirmado que, en este sentido, los Estados tienen una obligación de respeto, que los compele a respetar ellos mismos el medioambiente, y una obligación de garantía, que les exige adoptar medidas para evitar vulneraciones de parte de terceros.<sup>15</sup>

En cualquier caso, aunque el tema pueda tener cierto interés teórico, no creemos que la opción entre una u otra perspectiva sea decisiva a los efectos de delimitar el contenido concreto de los mandatos constitucionales del artículo 41 en lo relativo a la prevención y la reparación del daño ambiental. Nos referiremos a esta cuestión en el apartado siguiente sobre los conceptos de daño ambiental y actividad riesgosa.

---

12. *La Pampa con Mendoza*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 340:1695, 2017. Caso *Barrick Exploraciones Argentinas*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 342:917, 2019.

13. Caso *Kersich*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 337:1361, 2014.

14. Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal: Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)», Opinión Consultiva OC-23, 15 de noviembre de 2017, párr. 62. Caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2020, párr. 203.

15. Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Medio ambiente...», párr. 118. Caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) con Argentina*, párr. 207.

## Precisiones conceptuales

### Daño ambiental

La existencia del ser humano sobre la tierra, como la de cualquier otra especie viviente, supone un intercambio con el medioambiente que impacta sobre este último. Cualquier actividad humana produce inevitablemente cierta afectación del ambiente. El quid de un régimen de protección ambiental se encuentra en la determinación de qué formas de impacto ambiental resultan aceptables y qué otras formas de impacto son inaceptables —y deben, en consecuencia, ser prevenidas o reparadas—. En este trabajo usaremos la expresión *daño ambiental* para referirnos a cualquier impacto ambiental que se considera inaceptable. Preferimos esta definición general desligada de todo precepto legal porque nos parece conceptualmente más apropiada que la definición dada por la ley argentina, la que, como veremos más abajo, es por su imprecisión en exceso amplia y de difícil aplicación.

Por supuesto, todo concepto de *daño* —tanto el puramente académico que acabamos de construir, así como el concepto legal al que hemos hecho referencia— tiene un cierto grado de imprecisión. Muchos de los términos utilizados en el campo del derecho ambiental pueden fácilmente calificarse de conceptos jurídicos indeterminados (sobre esta categoría, véase Ara Pinilla, 2004; Martínez Estay, 2019). La imprecisión —en mayor o menor grado— es una característica inevitable de muchos —quizá todos— los conceptos jurídicos. El problema no es, pues, la imprecisión en sí misma, sino el modo en que está construida esta imprecisión. Volveremos sobre este punto más abajo, al abordar la definición prevista en la ley argentina.

Veamos ahora un ejemplo que ilustra el carácter indeterminado del concepto de *daño*. Desde los años ochenta del siglo XX se ha discutido la posibilidad de construir dos represas sobre el río Paraná para producir energía hidroeléctrica. El proyecto fue presentado en varias oportunidades, pero nunca se llevó adelante. La construcción de las dos represas habría supuesto la formación de sendos lagos cuyas superficies sumarían alrededor de un millón de hectáreas —es decir, en promedio, 500.000 hectáreas cada lago—. Quienes promovían el proyecto insistían en la importancia económica de la obra; quienes se oponían señalaban la alteración del ecosistema que ella implicaba.

La obra habría supuesto una alteración del ambiente, pero ¿podría calificarse esa alteración como daño en sentido jurídico? Todo depende de dónde se ponga el básculo. Puede en efecto pensarse que un lago artificial de 500.000 hectáreas supone daño ambiental. Pero ¿lo supone también un lago de 140.000 hectáreas (como el de la represa actualmente en funcionamiento de Itaipú)? ¿Y un lago de 100.000 hectáreas (como el de la represa actualmente en funcionamiento de Yacyretá)? Evidentemente, no es nuestra intención discutir cuál es el tamaño aceptable de un lago generado por una represa, sino llamar la atención sobre el carácter normativo del concepto de daño

ambiental: determinar qué constituye daño ambiental supone tomar una decisión — eminentemente política— acerca de qué tipo de impactos ambientales está dispuesta a aceptar una sociedad.

Puede pensarse que la decisión sobre la construcción de la represa podría adoptarse sobre la base de una adecuada consideración del objeto de la protección constitucional. En el ejemplo de las represas sobre el río Paraná, uno de los argumentos esgrimidos por quienes promovían el proyecto era que ellas podían servir para paliar un problema recurrente de inundaciones en algunas localidades cercanas. Si se adoptara un punto de vista ecocéntrico, puede argumentarse, llegaríamos a la conclusión de que el impacto producido por la represa es constitutivo de un daño ambiental; en cambio, si se adoptara el punto de vista antropocéntrico diríamos que no lo es, ya que habría una clara ventaja para las poblaciones ribereñas.

Sin embargo, en cuanto se examina más de cerca el ejemplo vemos que la opción entre una u otra teoría no resuelve el problema, porque las inundaciones en el asentamiento poblacional también podrían evitarse, supongamos, trasladando a esas personas a una zona no inundable. Claro, ese traslado puede tener costes superiores a los de la construcción de la represa. Pero entonces la cuestión no es ya, simplemente, la de optar entre la protección del ambiente en sí mismo o del ambiente en relación con la vida humana. La cuestión es de coste-beneficio: ¿preferimos construir la represa porque su coste es menor que el de trasladar la población y creemos que su impacto ambiental es aceptable o preferimos trasladar la población a pesar del mayor coste económico porque creemos que el impacto ambiental de la represa es en todo caso inaceptable?

En definitiva, la adopción de una u otra teoría no resuelve el problema del *quantum* del impacto ambiental aceptable. Proteger el ambiente en sí mismo no nos lleva necesariamente a adoptar posiciones más estrictas que proteger el ambiente en relación con la vida humana. Una interpretación robusta acerca de qué quiere decir «afectar la vida humana» puede ser más exigente que una interpretación laxa acerca de qué quiere decir «afectar el ambiente en sí mismo».

Esta indeterminación intrínseca del concepto de daño ambiental aparece en la Ley General del Ambiente, que define el daño ambiental como «toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos» (artículo 27). Ahora bien, la redacción de la ley es muy poco afortunada y el precepto sobre la definición del daño ambiental no es una excepción. No por el carácter indeterminado del concepto de daño ambiental —de alguna manera inevitable, como ya vimos—, sino por la excesivamente amplia enumeración de los objetos sobre los cuales puede recaer ese daño. De la lectura del artículo se sigue, por ejemplo, que la afectación de un «valor colectivo» como la paz social o la justicia podría ser considerada un daño ambiental.<sup>16</sup>

---

16. Sobre el concepto de daño ambiental en la Ley General del Ambiente, véase Cafferatta (2004: 69-

A veces se señala la idea de la relevancia diciendo que solo constituye daño jurídico el impacto ambiental que tiene incidencia colectiva. La incidencia colectiva se identifica con el hecho de que el impacto afecta la comunidad en su conjunto. La Corte Suprema ha dicho en varias sentencias que el ambiente es un bien colectivo, de uso común, indivisible y tutelado de una manera no disponible por los particulares.<sup>17</sup> La distinción entre lo individual y lo colectivo tiene importancia en la determinación del régimen legal aplicable a la prevención y reparación del daño: el daño ambiental colectivo está sometido al régimen propio de la Ley General del Ambiente (de naturaleza administrativa), mientras que las derivaciones individuales de ese daño colectivo están sometidas a las reglas clásicas del derecho civil o del derecho administrativo común —sin perjuicio, en ambos casos, de las reglas sancionatorias penales o administrativas—. Sin embargo, la determinación del umbral a partir del cual un impacto ambiental puede considerarse dañoso es independiente de su calificación como individual o colectivo.

La exigencia de que el impacto ambiental sea «relevante» y «negativo» remite a la necesidad de hallar un baremo que permita determinar qué impactos ambientales son aceptables y qué impactos ambientales no lo son. Un antecedente propio del derecho civil puede ser útil para entender esta idea: el del denominado «exceso en la normal tolerancia entre vecinos». Desde hace tiempo el derecho civil ha aceptado que una de las consecuencias necesarias de las relaciones de vecindad es el deber de soportar ciertas molestias (ruidos, humos, etcétera) que provienen de una propiedad contigua a la propia. Sin embargo, cuando esas molestias superan cierto umbral de aceptabilidad puede demandarse su suspensión o una indemnización adecuada.<sup>18</sup>

La determinación de qué impactos concretos pueden calificarse como daños ha sido estudiada en otros trabajos (Sabsay y Di Paola, 2003; Kemelmajer, 2006; Lorenzetti, 2011; Pigretti, 2014) y no insistiremos sobre ella aquí. Sí nos interesa hacer hincapié en la cuestión político-constitucional relativa a quién tiene la capacidad de definir el umbral de aceptabilidad del impacto ambiental y, de ese modo, el concepto de daño ambiental. Tal será el objeto del subapartado «Protección constitucional, legitimidad democrática y seguridad jurídica».

---

78) y Lorenzetti y Lorenzetti (2021: 265-270).

17. Caso *Mendoza*, fallos: 329:2316, 2006. Caso *La Pampa c/Mendoza*, fallos 340:1695, 2017. Caso *Barrick Exploraciones Argentinas*, fallos 342:917, 2019.

18. En el derecho civil argentino, la categoría estaba prevista en el artículo 2.618 del antiguo Código Civil según la reforma de la Ley 17.711 (1968) y fue retomada por el artículo 1.973 del nuevo Código Civil y Comercial.

## Actividad riesgosa

El concepto de daño ambiental se vincula a otro concepto fundamental: el de actividad riesgosa. *Riesgo*, en este contexto, es la anticipación del daño. Una actividad riesgosa es aquella que puede producir un impacto ambiental inaceptable. Las sociedades modernas —incluidos los Estados que ellas engendran— son *sociedades del riesgo* en el sentido de que pasan cada vez más tiempo gestionando los riesgos que ellas mismas crean (Beck, 2007). Dado que el daño ambiental debe ser prevenido, la gestión del riesgo supone, en este caso, la regulación de las actividades riesgosas.

De manera semejante a lo que sucede con el concepto de daño, surge la pregunta acerca del umbral de esta regulación. Por un lado, se debe decidir en qué momento se tornan exigibles las medidas preventivas. En otras palabras, cuánto hay que anticiparse a la producción del daño. Por otro lado, hay que resolver qué tan exigente se será a la hora de adoptar las medidas necesarias para evitar ese daño. Es decir, cuánto se va a requerir en materia de prevención.

Veamos la primera cuestión. Hace algunos años, el INVAP (una empresa del Estado argentino dedicada a la producción de alta tecnología) firmó un acuerdo para la venta de un reactor nuclear a la Organización Australiana para la Ciencia y la Tecnología. Ese acuerdo incluía una cláusula por la cual, si la organización australiana así lo solicitaba, Argentina debía hacerse cargo de la disposición del «combustible quemado» por el reactor y mantenerlo en depósito durante cierto tiempo, después del cual podría volver a Australia.

Como vimos en el primer apartado, entre las disposiciones constitucionales incorporadas al artículo 41 en 1994 está la que prohíbe el ingreso al país de los residuos peligrosos y radiactivos. ¿Podía calificarse el «combustible quemado» del reactor como «residuo peligroso» o «radiactivo» en los términos del artículo 41 de la Constitución? El tribunal que intervino antes de que el caso llegara a la Corte Suprema declaró, con el argumento de que se debe «adoptar una actitud intransigente ante la posibilidad inmediata o futura de ingreso, [al] entorno natural, de elementos nocivos» que el combustible quemado debía ser considerado como un residuo radiactivo y que en consecuencia la cláusula respectiva del acuerdo entre Argentina y Australia era nula.<sup>19</sup> La Corte Suprema, en cambio, interpretó el concepto de «residuo peligroso» o «radiactivo» de manera más laxa y dijo que el «combustible quemado» no podía ser incluido en él.<sup>20</sup> La decisión de la Corte Suprema supuso retrasar las exigencias del principio de prevención: para la Corte, el combustible quemado no era todavía uno de los residuos constitucionalmente prohibidos.

---

19. *Schröder Juan con INVAP S. E. y E. N.*, Cámara Federal de Bahía Blanca, 19 de octubre de 2006, referencia de publicación *Lexis Nexis*, 25004321.

20. Caso *Schröder*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 333:570, 2010.

La misma pregunta puede plantearse en relación con la amplitud de la prevención exigible. En virtud del principio de prevención, es posible exigir a una fábrica que disponga de un mecanismo de tratamiento de los residuos de su actividad que son vertidos a un río. Ahora bien, ese mecanismo puede fallar: se podrían exigir dos, tres o cuatro mecanismos de tratamiento. Obviamente, la posibilidad de fallo con cuatro es menor que con uno. También se le podría exigir que no volcara ningún desecho al río y, si eso no fuera posible dada la naturaleza de la actividad que realiza, prohibirle directamente la actividad industrial.

En síntesis: si el daño ambiental debe ser prevenido, las actividades riesgosas deben ser reguladas de modo tal que la probabilidad de ese daño se reduzca a niveles aceptables. Si eso no es posible, la actividad riesgosa debe ser prohibida. Al igual que sucede con el daño, la cuestión crucial es la de la definición del umbral de aceptabilidad del riesgo, lo que tiene consecuencias en términos de costes. En el subapartado siguiente analizaremos quién puede definir los niveles aceptables de impacto ambiental y de riesgo.

### Protección constitucional, legitimidad democrática y seguridad jurídica

Como ha quedado claro, la determinación de qué impactos ambientales deben ser considerados dañosos y de cómo deben regularse las actividades riesgosas para evitar esos daños, lejos de ser una decisión puramente técnica, supone una opción normativa que involucra una valoración ético-política. Una forma de dotar a estas decisiones normativas de cierta legitimidad democrática es dejarlas en manos del Legislativo. Como ha dicho la propia Corte Suprema de Justicia, en un régimen representativo, la rama legislativa es la depositaria de la mayor suma de poder y la representante más inmediata de la soberanía,<sup>21</sup> ya que «en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa».<sup>22</sup> Por supuesto que, como la ley no puede establecer parámetros detallados de impactos y riesgos permitidos y no permitidos en cada ámbito, ella deberá ser especificada por el Ejecutivo a través de reglamentos. El contenido de estos reglamentos se integra, de alguna manera, al contenido de la ley.<sup>23</sup>

---

21. Caso *Gutiérrez*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 180:384, 1938. Caso *La Martona*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 182:411, 1938. Caso *Municipalidad de Buenos Aires con Mayer*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 201:249, 1945. Caso *Videoclub Dreams*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 318:1154, 1995, voto de los jueces Petracchi y Bossert. Caso *Simón*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 328:2056, 2005, voto del juez Maqueda. Caso *Barrick Exploraciones Argentinas*, fallos 342:917, 2019.

22. CSJN, *Barrick Exploraciones Argentinas*, Fallos 342:917, 2019.

23. En dos casos relativos a la explotación minera, la Corte Suprema decidió que resultaba contradic-

Sin embargo, ante la omisión o la insuficiencia de la acción legislativa, es habitual el recurso a los jueces para que suplan la carencia normativa. El requerimiento de la intervención judicial resulta facilitado por el hecho de que la protección ambiental se encuentra ubicada en la primera parte de la Constitución argentina, referida a los derechos. La misma Corte Suprema de Justicia, que en los párrafos recién citados se mostraba tan deferente ante la potestad del legislador, también ha mantenido que el reconocimiento del derecho al goce de un ambiente sano no configura «una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, superditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente».<sup>24</sup> Con otras palabras, el derecho al medioambiente sano es directamente operativo, es decir, no necesita de la *interpositio legislatoris* (Bidart Campos, 1996: 87-88; Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, 2009: 323).

Atribuir al artículo 41 un contenido independiente de las decisiones del Legislativo y del Ejecutivo, sin embargo, no resuelve el problema de la determinación de ese contenido. Simplemente lo cambia de manos. De la posición que acepta que el artículo 41 tiene un contenido propio e independiente de la actividad legislativa y ejecutiva se sigue que los jueces podrán decidir, en los casos concretos que les sean sometidos, sobre la aceptabilidad de un determinado impacto ambiental o sobre la regulación de una actividad riesgosa, con independencia de la existencia o no de una determinación legal o reglamentaria al respecto.

Los problemas teóricos derivados de la tensión entre el Legislativo y el Judicial —o, simplificando bastante, entre el principio democrático y el principio jurídico— en la determinación del contenido de los derechos fundamentales exceden, por supuesto, el ámbito concreto del derecho al medioambiente. Una posición favorable a un control judicial fuerte sostiene que existen buenas razones para creer que los derechos constitucionales deben imponerse a las decisiones legislativas y que los órganos jurisdiccionales deberían tener un rol fundamental en la protección de esos derechos

---

toria la petición las compañías que, por un lado, alegaban la inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares por resultar violatoria de sus derechos y pedían la suspensión de su aplicación mientras se decidía sobre el fondo; con la consecuencia, por otro lado, de que la suspensión de la aplicación de la ley impedía la realización del inventario de glaciares protegidos y, de este modo, se tornaba imposible saber si la ley había en efecto violado los derechos de las empresas accionantes. La cuestión era eminentemente procesal (si no hay violación de derechos, no hay legitimación del accionante ni caso judicial que habilite la intervención de los tribunales). Sin embargo, de ambos asuntos puede sacarse también una lección sustantiva: la afectación de intereses no depende solo del texto general de la ley, sino del texto de la ley «integrado» con el de su reglamento. Caso *Barrick Exploraciones Argentinas*, fallos 335:1213, 2012. Caso *Cámara Minera de Jujuy*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 337:1540, 2014.

24. Caso *Mendoza*, fallos 329:2316, 2006.

(ver diferentes versiones de esta posición en Ferrajoli, 1999, 2017; Moreso, 2000).

Por el contrario, desde una perspectiva más preocupada por el valor de las deliberaciones democráticas, se afirma que dejar la interpretación de los derechos constitucionales en manos del reducido número de personas que —habitualmente sin validación popular— desempeñan cargos judiciales supone ignorar los derechos de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan. Por supuesto, el Legislativo no es una traducción perfecta de la deliberación democrática, pero genera mayores probabilidades de que las voces ciudadanas sean escuchadas. Desde esta perspectiva, los jueces no deberían tener la última palabra en cuestiones de derechos. Esta posición no supone afirmar que las mayorías tengan un derecho ilimitado a decidir sobre cualquier tema; aunque sí desconfía de que la mejor manera de limitar las decisiones democráticas sea siempre mediante la intervención judicial. En definitiva, no hay razones para suponer que los jueces protegerán los derechos de mejor manera que las legislaturas (ver diferentes versiones de esta posición en Gargarella, 2019, 2000; Waldron, 2006).

La intervención judicial puede sin duda, en algunos casos, elevar los estándares de protección ambiental ante la pasividad de los poderes políticos. Pero ella también supone la renuncia a ciertas dosis de previsibilidad de la gestión ambiental, lo que tiene un impacto directo en los cálculos económicos de aquellas actividades relativas a la explotación de los recursos naturales. Se trata, en definitiva, de encontrar un adecuado balance entre la protección ambiental exigida por la Constitución y el principio de seguridad jurídica que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, también tiene rango constitucional.<sup>25</sup> Como veremos en los dos apartados siguientes, la disyuntiva recién planteada (Legislativo o Ejecutivo contra Judicial) tiene consecuencias estructurales respecto de las obligaciones de prevenir y reparar el daño ambiental.

## La obligación de reparar

### La estructura de la responsabilidad y el problema de la ilicitud

El artículo 41 de la Constitución ha dado un mandato al legislador para el establecimiento de un régimen de responsabilidad ambiental al disponer que el daño ambiental genera «prioritariamente» la obligación de recomponer. Después de la reforma

---

25. Caso *Villate de Anchorena*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 220:5, 1951. Caso *Ottolagrande*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 243:465, 1959. Caso *Estévez*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 251:78, 1961. Caso *Iglesias*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 253:47, 1962. Caso *Ravaschano*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 254:62, 1962. Caso *SICOAR*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 311:2082, 1988. Caso *Tidone*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 316:3231, 1993. Caso *Jawetz*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 317:218, 1994. Caso *Cerro Vanguardia S.A.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 332:1531, 2009.

constitucional de 1994 se discutió si el régimen de responsabilidad ambiental debía permanecer sujeto a las normas civiles o si era conveniente canalizarlo a través de un sistema especial (López Alfonsín y Martínez, 2015). Finalmente, se optó por esta segunda posibilidad. En efecto, el mandato constitucional del artículo 41 ha sido recogido por la Ley General del Ambiente, que ha establecido un régimen específico de responsabilidad ambiental que es independiente de otras formas de responsabilidad que pudieran haber cabido por el mismo hecho (civil, penal o administrativa común).<sup>26</sup>

Según la Ley General del Ambiente, la reparación se materializa en la recomposición, es decir en el restablecimiento del estado anterior a la producción del daño; solo «en caso de que no sea técnicamente factible» la recomposición, corresponde el pago de una «indemnización sustitutiva» que debe depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental creado por la propia ley (artículo 28).<sup>27</sup> Esto quiere decir que la parte demandante no tiene la opción de elegir entre recomposición e indemnización. Este criterio ya había sido reconocido por la jurisprudencia antes de la sanción de la Ley General del Ambiente<sup>28</sup> y fue reafirmado por la Corte Suprema en la causa *Mendoza*.<sup>29</sup>

A pesar de su independencia respecto del régimen civil clásico, el régimen de responsabilidad ambiental ha recibido una fuerte impronta de aquel. En el ámbito civil, para que surja la obligación de reparar es necesario que exista un daño resultado de una actividad imputable a un agente y atribuible a él en virtud de un cierto factor de atribución. La estructura de la responsabilidad ambiental es parecida (aunque no idéntica). En este subapartado señalaremos algunas cuestiones constitucionales en torno de los conceptos de *daño* y *actividad*. Las cuestiones de la *imputabilidad* y de la *atribución* serán consideradas en el subapartado siguiente.

Para que exista responsabilidad debe existir, en primer lugar, daño ambiental, es decir un impacto ambiental que supera el umbral de aceptabilidad. En el régimen argentino este umbral ha sido definido de modo muy genérico por el legislador —a través de la ya citada definición de daño ambiental del artículo 27 de la Ley General del Ambiente—. En algunos casos, es posible que otras leyes más específicas o los reglamentos aplicables determinen con mayor precisión el contenido del daño; sin

---

26. El artículo 28 de la Ley dispone que la acción de recomposición o indemnización del daño ambiental colectivo es «sin perjuicio de otras acciones que pudieran corresponder» y, en particular, de la responsabilidad civil o penal derivada del mismo hecho dañoso (artículo 29).

27. Con muy mala sintaxis, el artículo 28 de la Ley dispone que «el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento [¿el restablecimiento del daño ambiental?] al estado anterior a su producción». Según la jurisprudencia de la Corte Suprema, la autoridad administrativa dispone de cierto margen de discrecionalidad para determinar el «modo en que se concreta» la recomposición. Caso *Mendoza*, fallos 331:1622, 2008.

28. Caso *Subterráneos de Buenos Aires con Shell y otros*, Cámara Nacional Civil, Sala H, 1999, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, 1999-IV, p. 309.

29. Caso *Mendoza*, fallos: 329:2316, 2006.

embargo, resulta claro —y así ha sido interpretado por los jueces— que el contenido del daño ambiental definido en el artículo 27 de la Ley General del Ambiente no se agota en las disposiciones de esas leyes específicas y reglamentos. En otras palabras, los jueces pueden determinar que cierto impacto ambiental es dañoso, incluso si no existe una ley específica o un reglamento que lo indiquen de modo concreto como tal.

Una cuestión largamente discutida en el derecho civil es la de si, para que exista una obligación de reparar el daño, es necesario que este sea resultado de una actividad ilícita o si, por el contrario, puede haber responsabilidad derivada de daños causados por hechos lícitos. El antiguo Código Civil de 1869 exigía una estricta ilicitud en la actividad causante del daño como requisito para la responsabilidad,<sup>30</sup> lo que transparentaba una cierta idea moralizante de esta última. Esta concepción de la responsabilidad estaba vinculada a una estricta interpretación del artículo 19 de la Constitución, que establece el principio legalidad en la restricción de los derechos (según el artículo, «ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe»).

La exigencia de estricta ilicitud como requisito para la responsabilidad civil se fue morigerando con el paso del tiempo por la adición de ciertas excepciones,<sup>31</sup> aunque el principio general se mantuvo durante toda la vigencia del antiguo Código. El nuevo Código Civil y Comercial de 2015 introdujo profundos cambios: no solo estableció que cualquier actividad que causa un daño es ilícita salvo que esté justificada —con lo que se dilató notablemente el campo de la ilicitud—, sino que, además, aumentó los supuestos de responsabilidad por actividades lícitas.<sup>32</sup>

El artículo 27 de la Ley General del Ambiente prevé expresamente la posibilidad de que el daño ambiental que genera responsabilidad surja de una actividad lícita. De hecho, incluso antes de que fuera adoptada la Ley, en una época en la que los problemas ambientales eran generalmente tratados a la luz del derecho civil, los jueces admitían la existencia de responsabilidad por actividades lícitas. A fines de los años noventa se discutió el caso de una empresa de calcinación de coque de petróleo

---

30. El artículo 1.066 del antiguo Código establecía: «Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto». Además, artículo 1.071 disponía: «El ejercicio de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto».

31. Por ejemplo, la reforma de la Ley 17.711 (1968) estableció la responsabilidad por las actividades que excedieran la normal tolerancia entre vecinos incluso si había una autorización administrativa para realizarlas (artículo 2.618) e introdujo la responsabilidad por ejercicio abusivo de un derecho (artículo 1.071).

32. Para el artículo 1.717 del nuevo Código, «cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada». El artículo 1.718 contiene algunos casos de responsabilidad por hechos lícitos.

ubicada en un polo petroquímico demandada por un grupo de vecinos que alegaba que la planta productora emitía al aire gran cantidad de sustancias carbonosas (en particular, alfa-benzopireno). La empresa se defendía diciendo que ella había adoptado todas las medidas de control exigidas por las reglamentaciones administrativas existentes, es decir, que su actividad era lícita. A pesar de la licitud de la actividad de la empresa, ella fue obligada a reparar el daño.<sup>33</sup>

La cuestión tiene obvias implicancias constitucionales y políticas. Por un lado, no solo la obligación de reparar los daños ambientales está expresamente prevista en el artículo 41 de la Constitución, sino que la Corte Suprema ha dicho repetidamente que el principio general *alterum non laedere* (fundamento de cualquier sistema de responsabilidad por daños) tiene raigambre constitucional por estar implícito en el artículo 19 de la Constitución.<sup>34</sup> Pero, por otro lado, ese mismo artículo constitucional establece el principio de legalidad ya mencionado.

En el balance de poderes que mencionábamos en el subapartado «Protección constitucional, legitimidad democrática y seguridad jurídica», admitir la existencia de responsabilidad por hechos lícitos supone ampliar las facultades judiciales en desmedro de las ramas legislativa y ejecutiva. Otro ejemplo jurisprudencial ilustra este punto. Se había demandado a una empresa de electricidad por la instalación de una planta transformadora que funcionaba gracias al tendido de cables de alta y media tensión que producían campos electromagnéticos con efectos aparentemente nocivos para la salud de los vecinos. La empresa de electricidad alegaba que ella había respetado las normas técnicas establecidas por la ley y los reglamentos aplicables, lo que era confirmado por el ente regulador de la electricidad. A pesar de que la empresa se había mantenido dentro de los términos de la ley y el reglamento, se la consideró responsable.<sup>35</sup>

Lo interesante aquí es que, mientras el caso se discutía en los tribunales, el Congreso trataba un proyecto de ley que pretendía precisamente prohibir el tendido aé-

---

33. Caso *Almada, Hugo con Copetro S. A. y otros*, 19 de mayo de 1998, publicado en *La Ley Buenos Aires* 1998, p. 943. El daño que se obligó reparar era el daño individual que reconoce el derecho civil, dado que no existía todavía en ese momento un régimen específico de reparación del daño ambiental colectivo. Sin embargo, sí se ordenó la prevención del daño ambiental colectivo futuro, como se verá más abajo.

34. Caso *Ferrocarril Oeste*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 182:5, 1938. Caso *Gunther*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 308:1118, 1986. Caso *Cazarre*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 315:689, 1992. Caso *Santa Coloma*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 326:797, 2003. Caso *Aquino*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 327:3753, 2004. Caso *Estrada*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 328:651, 2005. Caso *Rodríguez Pereyra*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 335:2333, 2012.

35. Caso *Asociación de consumidores y usuarios con Ente Nacional Regulador de la Electricidad - Empresa EDESUR*, Cámara Federal de La Plata, Sala II, 8 de julio de 2003. Al igual que en el caso del coque de petróleo, el daño indemnizado fue el daño individual propio del derecho civil. Pero también, al igual que en aquel caso, se ordenaron medidas destinadas a prevenir el daño colectivo futuro.

reo de líneas de media y alta tensión en zonas habitadas. El hecho de que el proyecto estuviera en tratamiento demostraba que el Legislativo entendía que lo que había hecho la empresa no estaba fuera de la ley: si se necesitaba una nueva ley para prohibirlo era porque, en el momento en que la empresa había instalado la planta, el tendido aéreo de cables de media y alta tensión no estaba prohibido.

La disyuntiva es entonces inevitable: aceptar la responsabilidad por actividades lícitas amplía la discrecionalidad judicial —en desmedro de la seguridad jurídica—; pero reducir la responsabilidad a los casos de actividades ilícitas disminuye en mucho el nivel de protección ambiental —o exige una enorme actividad legislativa y reglamentaria para tipificar concretamente como ilícita cada actividad productora de daño—.

### Imputación y atribución del daño

En lo que respecta a la imputación, la Ley General del Ambiente establece que el responsable de la reparación es «el que cause un daño ambiental» (artículo 28). En el mismo sentido, el artículo 4 de ese cuerpo legal recepta el denominado *principio contaminador-pagador* (que es denominado por la ley como *principio de responsabilidad*) de acuerdo con el cual «el generador de efectos degradantes del ambiente [...] es responsable de los costos de las acciones [...] correctivas de recomposición». El principio también tiene una vertiente preventiva que analizaremos más abajo (sobre el principio, véase Ambec y Ehlers, 2016; Schwartz, 2018).

La pregunta crucial prefigurada en la decisión legislativa es, obviamente, cómo se determina quién ha «causado» el daño. El criterio civilista dominante es el de la causalidad adecuada.<sup>36</sup> Es sabido, sin embargo, que desde hace algún tiempo la doctrina penal ha venido señalando la insuficiencia de la teoría de la causalidad adecuada como criterio de imputación, proponiendo su reemplazo por una teoría objetiva de imputación basada en la idea de riesgo: lo que importa para imputar un resultado a un agente es si la conducta de este agente ha creado un riesgo jurídicamente relevante de lesión de un bien jurídico.

En el ámbito civil, la teoría del riesgo fue desarrollada por la doctrina francesa de finales del siglo XIX. Sin embargo, la idea civilista de riesgo funciona generalmente como factor de atribución y no como criterio de imputación. En otras palabras: la perspectiva dominante en el ámbito civil utiliza la noción de causalidad adecuada

---

36. Según el Código Civil y Comercial argentino, es responsable «quien ocasiona un daño injustificado por acción u omisión» (artículo 1.749). A su vez, «son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño» (artículo 1.726). Esta perspectiva supone que se adjudican a un agente las consecuencias inmediatas (las que acostumbran a suceder según el curso ordinario de los acontecimientos) y las mediatas (las que resultan de la combinación de la acción u omisión del agente con un hecho distinto), pero estas últimas solo en la medida en que sean previsible (artículos 1.726 y 1.727).

como criterio de imputación y se refiere al riesgo como un factor de atribución que puede reemplazar a la culpa o al dolo.

No resulta indiferente que la idea de riesgo sea utilizada como factor de imputación o como factor de atribución. La teoría civilista del riesgo tiene dos versiones. Según la denominada «teoría del riesgo creado», quien genera un riesgo debe responder cuando ese riesgo se convierte en un daño; según la «teoría del riesgo provecho», en cambio, quien obtiene un beneficio de la generación de un riesgo debe responder cuando el riesgo se convierte en un daño (sobre estas teorías, véase Galdós, 2009; Pizarro, 2015; Lubomira Kubica, 2021). Si se admite que el riesgo funciona como factor de atribución —y no como factor de imputación—, la perspectiva del riesgo provecho no eximiría de la prueba de un nexo de causalidad adecuado entre la acción u omisión del agente y el daño provocado, por lo que el riesgo provecho supondría no solo la obtención de un beneficio a partir del riesgo, sino también de algún modo su creación. En cambio, si el riesgo provecho funciona como factor de imputación, sería responsable quien obtiene un beneficio de la generación del riesgo, aunque no contribuya causalmente al resultado dañoso.

Puede discutirse si la idea de «causación» incluida en la Ley General del Ambiente responde al concepto civilista de causalidad adecuada, al concepto penal de imputación objetiva basada en el riesgo o incluso a cierta utilización de la idea civilista de riesgo creado como factor de imputación. Por nuestra parte, creemos que el legislador ha utilizado alguna idea del riesgo. En cualquier caso, lo que sí es claro es que la ley no ha usado la idea civilista del riesgo provecho como factor de imputación: tal idea, además de alejarse mucho del contenido semántico del término *causar*, habría supuesto una ampliación muy grande del espectro de responsables que no parece haber estado en la intención del legislador.

En cuanto al factor de atribución, el legislador ha establecido claramente una responsabilidad de tipo objetivo (artículo 28). El criterio de responsabilidad por culpa era dominante en el derecho civil decimonónico, impregnado como ya dijimos de cierta idea moralizante de la responsabilidad, y fue el adoptado por el antiguo Código Civil argentino.<sup>37</sup> El paso de una economía casi exclusivamente agrícola a otra con mayor incidencia del sector industrial tornó insostenible este régimen. Fueron así apareciendo formas objetivas de responsabilidad: primero en el campo del derecho del trabajo<sup>38</sup> y luego en el propio campo del derecho civil<sup>39</sup> (en ambos casos, vinculada

---

37. El artículo 1.067 del antiguo Código establecía que no había «acto ilícito punible [...] sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia».

38. Desde la antigua Ley 9.688 de Accidentes de Trabajo en adelante, los diversos regímenes de accidentes de trabajo han aceptado alguna forma de responsabilidad objetiva.

39. La reforma de la Ley 17.711 (1968) al antiguo Código introdujo la responsabilidad objetiva (artículo 1.113).

a la idea del riesgo como factor de atribución). En este último campo, sin embargo, la responsabilidad objetiva era y sigue siendo excepcional: aunque reconoce muchas excepciones, en el nuevo Código Civil y Comercial la base del sistema es la responsabilidad por culpa o dolo.<sup>40</sup>

El carácter objetivo de la responsabilidad ambiental definida en la Ley General del Ambiente supone que la presencia de culpa o dolo es irrelevante: no es posible eximirse demostrando que se han adoptado todas las medidas necesarias, según una razonable diligencia, para prevenir el daño. De acuerdo con el artículo 29 de la Ley,<sup>41</sup> solo es posible la exención de responsabilidad si el agente demuestra una ruptura del nexo de imputación, de modo tal que el daño es enteramente imputable a la actividad de un tercero.

Ahora bien, para que exista eximición de responsabilidad, la ruptura del nexo de imputación tiene que ser total. Si el daño es imputable a más de un agente, todos son responsables. Además, si no se puede determinar la proporción en la que cada uno

---

40. En el nuevo Código Civil y Comercial, en ausencia de normativa específica, el factor de atribución es la culpa (artículo 1.721). La responsabilidad objetiva, es decir, aquella que supone que el agente solo se libera demostrando la causa ajena (artículo 1.722), aparece de modo excepcional aunque recurrente: cuando de las circunstancias de la obligación o de los convenidos por las partes surge que el deudor debe obtener un resultado determinado (artículo 1.723); en la responsabilidad del principal por los hechos del dependiente (artículo 1.753); en la responsabilidad paterna (artículo 1.755); la responsabilidad por riesgo o vicio de las cosas o de las actividades riesgosas (artículo 1.757); la responsabilidad por el daño causado por animales (artículo 1.759); la responsabilidad de los establecimientos educativos (artículo 1.767); la responsabilidad por la circulación de vehículos (artículo 1.769); etcétera.

41. El artículo 29 dispone que la exención de responsabilidad solo se produce acreditando que «a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo [a evitar el daño] y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder». Una vez más, la redacción de la ley da muestras de una muy mala técnica legislativa. En primer lugar, porque permite la exención de responsabilidad si hay «culpa exclusiva de la víctima». Tratándose de daño ambiental colectivo no hay estrictamente una «víctima», y si la hay es la sociedad toda. Parece así que este supuesto es de nula operatividad como causal de exclusión de la responsabilidad. En segundo lugar, en lugar de decir que «los daños se produjeron por culpa exclusiva [...] de un tercero», la ley debería decir algo así como que los daños se produjeron «por la intervención de un tercero». En efecto, tratándose de un régimen de responsabilidad objetiva, la única manera de eximirse es demostrando una ruptura del nexo de imputación. Y, en este sentido, poco importa que la intervención del tercero sea culpable o no culpable: si rompe el nexo de imputación el agente primigenio se exime. En tercer lugar, la ley exige para la exención de responsabilidad que no haya «culpa» del agente primigenio (que es lo mismo que ya se había dicho antes: que se habían adoptado todas las medidas destinadas a evitar el daño). Pero esto, en realidad, es irrelevante. Porque lo que importa es que la intervención del tercero rompa el nexo de imputación, con independencia de que el agente primigenio haya obrado de modo culpable o diligente. Finalmente, la sintaxis del precepto es muy confusa. Según el artículo, la intervención del tercero exime de responsabilidad si no hay «culpa concurrente del responsable». O sea: si no hay «culpa concurrente del responsable», el «responsable» ya no es responsable [*sic*].

contribuyó a ese daño, la responsabilidad es solidaria (artículo 31 de la Ley). Así, es posible que un agente responda del daño causado por otros. Podría suceder incluso que no solo no sea posible establecer la proporción en la que cada agente contribuyó al daño, sino que algunos de esos agentes no puedan ser identificados.

En el caso de la empresa de calcinación de coque de petróleo citado más arriba, la empresa alegaba que obligarla a indemnizar daños que habían sido causados solo en parte por sus emisiones —dado que ella se ubicaba en un polo industrial en el que se desarrollaban otras actividades, algunas incluso anteriores a su propia instalación— suponía cargar sobre sus espaldas el daño producido por una actividad ajena. Tal responsabilidad conllevaba, alegaba la empresa, una violación de su derecho constitucional de propiedad (artículo 17 de la Constitución). La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires descartó el agravio con argumentos genéricos.<sup>42</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación también rechazó la alegación, en parte por razones procedimentales y en parte por considerar que los perjuicios constitucionales alegados eran meramente conjeturales.<sup>43</sup>

Más allá de las particularidades del caso citado, es evidente que el modo de regulación de la responsabilidad ambiental tiene dificultades para ser encajado en una concepción liberal e individualista del derecho de propiedad. Parecería haber, en este sentido, una cierta redefinición de los contornos de este derecho, a la luz de las exigencias del paradigma ambiental. Habría una «función ambiental» de la propiedad, semejante a la conocida «función social» de la propiedad pregonada por el constitucionalismo social (sobre el denominado *giro ecológico* del derecho privado, véase Sozzo, 2019; para una perspectiva más amplia sobre el cambio de paradigma, véase Lorenzetti, 2021).<sup>44</sup> Así, el mandato de protección ambiental puede suponer el nacimiento de nuevos límites a los derechos individuales, ya que la función ambiental de la propiedad puede redimensionar el ejercicio de los derechos subjetivos (Lorenzetti, 2010: 11-12, 42-43).

Ahora bien, así como la función social de la propiedad no elimina el derecho de propiedad, aunque modifique sus contornos, tampoco la función ambiental de la propiedad hace desaparecer totalmente el derecho. En el ámbito del derecho laboral (íntimamente ligado al paradigma del Estado social), la Corte Suprema ha aceptado

---

42. Caso *Almada, Hugo con Copetro S. A. y otros*, 19 de mayo de 1998, publicado en *La Ley Buenos Aires* 1998, p. 943, voto del juez Hitters.

43. Caso *Almada con Copetro*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 324:436, 2001.

44. Un ejemplo claro es provisto por un caso en el que se pedía la tala de unos árboles que, de acuerdo con el demandante, causaban molestias en su terreno por estar plantados a una distancia inferior a la exigida legalmente. A pesar de constatar que, en efecto, no se habían respetado las distancias legales, se ordenó mantener los árboles en pie con el argumento, entre otros, de la protección del ambiente. Caso *Quintan S. A. con Mujica*, Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, 18 de noviembre de 1997, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, 1999-I, p. 320.

la constitucionalidad de la responsabilidad solidaria que la ley impone a los empresarios frente a los trabajadores en ciertos casos, pero ha dicho también que «no se puede extender desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma» que establece la responsabilidad solidaria, desnaturalizándola «al asignarle un contenido que excede inaceptablemente sus fines».<sup>45</sup> Sin embargo, en lo referido a la función ambiental de la propiedad, los límites recíprocos de las cláusulas constitucionales involucradas son, al menos de momento, menos claros. Volveremos sobre otros aspectos de este problema un poco más abajo.

## La obligación de prevenir

### El régimen de prevención

El objetivo principal del derecho ambiental es la prevención y no la reparación de los daños ambientales. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la prevención del daño ambiental tiene absoluta prioridad sobre la reparación, de modo que el orden de opciones «prevención», «recomposición» o «resarcimiento» es indisponible por las partes.<sup>46</sup> La prioridad de la prevención es unánimemente reconocida por los tribunales<sup>47</sup> y está explicitada en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente. La importancia de la prevención ha sido también destacada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>48</sup>

El principio de prevención supone que, en el ejercicio de las actividades que entrañen riesgos de daño ambiental, se deben adoptar ciertas medidas que eviten que ellas provoquen ese daño. La idea de que es preferible prevenir los daños a repararlos no es totalmente nueva. De hecho, desde hace tiempo se viene señalando la función preventiva del derecho civil y el nuevo Código Civil y Comercial ha receptado esta tendencia.<sup>49</sup> Ahora bien, mientras que en el régimen civil la obligación de prevenir

---

45. Caso *Penta S. R. L.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 242:501, 1958.

46. Caso *Mendoza*, fallos 329:2316, 2006. Caso *Martínez*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 339:201, 2016.

47. Caso *Almada, Hugo con Copetro S.A. y otros. Caso Ancore S.A. y otros con Municipalidad de Daireaux*, Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 19 de febrero de 2002. La importancia de la prevención del daño ambiental era señalada incluso antes de la reforma de 1994. Véase el caso *Giménez Domingo y otra con Estado Nacional – Ejército Argentino*, Cámara Federal de La Plata, Sala III, 8 de agosto de 1988.

48. Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Medio ambiente...», párr. 142. Caso *Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) con Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 208.

49. El Código dispone que toda persona tiene el deber de evitar causar un daño no justificado y de no agravar el daño si este ya se produjo (artículo 1.710 incisos a y c). Existe un deber de «adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o

daños es una obligación de medios, en el régimen ambiental es una obligación de resultados, ya que la responsabilidad por el daño en este campo es, como hemos visto en el apartado anterior, de carácter objetivo.

El principio de prevención exige decidir qué actividades van a ser consideradas riesgosas y cuán amplias van a ser las medidas preventivas que se adopten a su respecto. Ahora bien, dado que el principio obliga a evitar todo daño y no solamente el daño ocasionado por una actividad ilícita, este no se satisface con el solo cumplimiento de las normas legales o reglamentarias que regulen determinada actividad, sino que puede ir más allá. En los casos del coque de petróleo y de los campos electromagnéticos citados más arriba, los jueces ordenaron que las empresas responsables adoptaran medidas preventivas incluso por encima de lo que la ley y la reglamentación exigían.<sup>50</sup>

Según la Ley General del Ambiente, el obligado a adoptar las medidas preventivas es el generador de efectos degradantes del ambiente (artículo 4). Se recoge así el *principio contaminador-pagador* —que, como ya hemos dicho, la ley argentina llama *principio de responsabilidad*— en su faceta preventiva; aunque, en términos estrictos, quien está obligado adoptar las medidas preventivas no es *quien genera efectos degradantes*, sino *quien realiza una actividad susceptible de generarlos* (sobre el principio, véase Ambec y Ehlers, 2016; Schwartz, 2018).<sup>51</sup> Si se trata de una actividad que todavía no ha comenzado, es necesario llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental (artículos 11 y 12) que determine qué medidas deben adoptarse para evitar el daño. Si no existe manera de evitar tal daño, la actividad proyectada debería ser cancelada. Si el riesgo de daño ambiental proviene de actividades que ya están en marcha, estas actividades deberían ajustarse a las medidas necesarias para evitar el daño o, si esto no es posible, cesar.

La obligación de cesar en las actividades contaminantes puede tener implicaciones constitucionales en la medida en que afecte el derecho de propiedad. En el caso de la planta de coque de petróleo, la empresa demandada alegó ante la Corte Suprema que, en la medida en que la sentencia la obligaba a cesar en la emisión de todo elemento contaminante bajo aperebimiento de cierre, se afectaba un derecho constitucional. La Corte Suprema rechazó que hubiera lesión constitucional, ya que la empresa podía

---

disminuir su magnitud» (artículo 1.710 inciso b).

50. Caso *Asociación de consumidores y usuarios con Ente Nacional Regulador de la Electricidad - Empresa EDESUR*, Cámara Federal de La Plata, Sala II, 8 de julio de 2003. *Almada, Hugo con Copetro S.A. y otros*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 19 de mayo de 1998, publicado en *La Ley Buenos Aires* 1998, p. 943.

51. Según la ley, el obligado es «el generador de efectos degradantes del ambiente» (artículo 4). Para ser más exactos, y dado que el objetivo de la prevención es justamente evitar los efectos degradantes del ambiente, se debería entender que el obligado a la prevención no es quien genera efectos degradantes, sino quien desarrolla una actividad riesgosa que puede producirlos.

seguir operando si ajustaba su actividad a un plan que redujera el impacto ambiental a un nivel aceptable.<sup>52</sup>

Pero supongamos que, efectivamente, la única manera de prevenir el daño fuera el cese de la actividad riesgosa. Supongamos también que esta actividad se estaba desarrollando en el estricto respeto de las normas legales y reglamentarias aplicables y que una nueva disposición legal o reglamentaria ordena su cese. La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la afectación de derechos por cambios normativos oscila entre dos polos. Por un lado, la Corte ha afirmado de modo enfático que nadie tiene un derecho constitucionalmente protegido al mantenimiento de un determinado régimen jurídico:<sup>53</sup> si las leyes o los reglamentos cambian, regulando o prohibiendo ciertas actividades, quienes desarrollen esas actividades deberán ajustarse al nuevo orden jurídico. Pero, por otro lado, la misma Corte tiene dicho que el cambio de un régimen jurídico no puede afectar derechos adquiridos, ya que esa afectación sería violatoria del derecho de propiedad.

El concepto de *derecho adquirido* es, por supuesto, un concepto jurídico indeterminado (véase Vanossi, 2012). La Corte ha reconocido que hay un derecho adquirido, por ejemplo, en los derechos que nacen de actos administrativos, de sentencias o de contratos.<sup>54</sup> También ha dicho que hay derechos adquiridos, al menos en ciertos casos, si se habían cumplido los requisitos establecidos por una determinada normativa para la adquisición de un derecho, aunque no haya un reconocimiento formal

---

52. Caso *Almada con Copetro*, fallos 324:436, 2001.

53. Caso *De Milo*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 267:247, 1967. Caso *Ford Motor Argentina S. A.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 288:279, 1974. Caso *Cooperativa Ltda. de Enseñanza Instituto Lomas de Zamora*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 291:359, 1975. Caso *González, Juan Carlos*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 299:93, 1977. Caso *Ángel Moiso y Compañía S. R. L.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 303:1835, 1981. Caso *Tinedo*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 308:199, 1986. Caso *Linares*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 315:839, 1992. Caso *Neumáticos Goodyear S. A.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 323:3412, 2000. Caso *Grupo Clarín S. A. y otros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 336:1374, 2013.

54. Caso *Horta*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 137:47, 1922. Caso *Bourdieu*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 145:307, 1925. Caso *Empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 176:363, 1936. Caso *Ferrocarril del Sud*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 183:116, 1939. Caso *Compañía de Aguas Corrientes*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 184:148, 1939. Caso *Compañía Suizo-Argentina de Electricidad*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 188:469, 1940. Caso *Compañía Dock Sud de Buenos Aires*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 201:385, 1942. Caso *Compañía Avellaneda de Transportes S. A.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 289:462, 1974. Caso *Metalmecánica S. A. C. I.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 296:672, 1976. Caso *Motor Once*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 310:950, 1987. Caso *Gaggiamo*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 314:1477, 1991.

por sentencia o acto administrativo.<sup>55</sup> Según las circunstancias, la Corte ha declarado nula la afectación del derecho adquirido o la ha admitido, pero obligando a indemnizar al perjudicado.

No está claro cómo juegan estas disposiciones en el campo del derecho ambiental. Desde la conocida sentencia *Plaza de Toros* de 1869, se admite que nuevas regulaciones administrativas puedan obligar a los particulares a cesar en determinadas actividades —en el caso, las corridas de toros— sin que esto genere una obligación estatal de indemnizar.<sup>56</sup> Sin embargo, estas prohibiciones no pueden ser arbitrarias: en el caso *Mate Larangeira Mendes*, la Corte calificó de arbitraria la prohibición, dispuesta por el Poder Ejecutivo, de levantar una cosecha de yerba mate ya plantada.<sup>57</sup> La arbitrariedad parece haber estado en el caso vinculada a la afectación de la propiedad por los gastos ya realizados para el cultivo de esas plantas (de alguna manera, la afectación de un derecho adquirido).

La cuestión es, pues, si las condiciones impuestas por una nueva normativa ambiental, que pueden suponer incluso el cese de cierta actividad, podrían ser consideradas como violatorias de derechos adquiridos. Esto parece en principio difícil, ya que la misma Corte Suprema ha reconocido que la doctrina de los derechos adquiridos no es aplicable contra leyes de orden público,<sup>58</sup> categoría en la que indudablemente encajan las normas de protección ambiental. De hecho, esta fue la conclusión en el ya citado caso *Saladeristas de Barracas*, relativo al cese de una actividad en razón de una nueva reglamentación.<sup>59</sup> En el más reciente asunto *Barrick Exploraciones Argentinas*, la Corte Suprema llegó a la misma conclusión: el hecho de que la empresa minera ya hubiera recibido una concesión para explotar determinadas áreas geográficas no impedía que estas áreas fueran con posterioridad declaradas protegidas en los térmi-

---

55. Caso *De Martín*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 296:723, 1976. Caso *Banco del Interior y Buenos Aires S. A.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 298:472, 1977. Caso *Quinteros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 304:871, 1982. Caso *Compañía Continental S. A.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 306:2092, 1984. Caso *Fullana*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 307:305, 1985. Caso *Caja Nacional de Ahorro y Seguro*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 314:481, 1991. Caso *Guinot de Pereira*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 315:2584, 1992. Caso *Marozzi*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 316:2090, 1993. Caso *Jawetz*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 317:218, 1994. Caso *Cassin*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 317:1462, 1994. Caso *Digier*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 318:1700, 1995. Caso *Francisco Costa e Hijos Agropecuaria*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 319:1915, 1996. Caso *Cantos*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 321:532, 1998. Caso *San Luis con Estado Nacional*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 326:417, 2003.

56. Caso *Plaza de Toros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 7:150, 1869.

57. Caso *Mate Larangeira Mendes*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 269:393, 1967.

58. CSJN, *Caffarena*, Fallos 10:427, 1922. CSJN, *Castellano*, Fallos 208:430, 1947. CSJN, *Roger Ballet*, Fallos 209:405, 1947. CSJN, *Vila*, Fallos 221:728, 1951.

59. Caso *Saladeristas de Barracas*, fallos 31:273, 1887.

nos de la Ley de Glaciares.<sup>60</sup> Sin embargo, la norma que en el caso *Mate Larangeira Mendes* prohibía levantar la cosecha también podría haber sido fácilmente calificada como de orden público.

Más difícil es todavía el caso de que un juez ordene el cese de una actividad lícita sin una base legal o reglamentaria expresa. Aquí, además del problema relativo a la distribución de competencias entre las ramas políticas y la rama judicial del Estado —que hemos tratado de manera general más arriba—, puede suscitarse la cuestión relativa a la exigencia de legalidad para la reglamentación de los derechos —que también hemos mencionado al hablar de la estructura de la responsabilidad ambiental—. Para cumplir la exigencia de legalidad, el juez que ordena la suspensión de la actividad debería demostrar que la restricción al derecho de propiedad que está implementando viene directamente exigida por otra norma constitucional (en el caso, la relativa a la protección del ambiente).

Por otra parte, aunque se admita que la doctrina de los derechos adquiridos no es de aplicación general en el campo ambiental, la obligación de cesar en una determinada actividad puede tener un impacto directo en relación con el derecho de propiedad en la medida en la que afecte de modo inmediato ciertos bienes. La cuestión puede verse con claridad en el caso de las fumigaciones en la provincia de Entre Ríos. El Superior Tribunal de Justicia de esta provincia declaró recientemente que resultaba constitucional el decreto del Poder Ejecutivo provincial que prohibía la fumigación con productos agroquímicos de áreas cultivadas a cierta distancia de las escuelas rurales (las distancias variaban según el tipo de producto y el modo de fumigación).<sup>61</sup>

De acuerdo con lo dicho más arriba sobre nuevas restricciones legales o reglamentarias de ciertas actividades, es probable que los agricultores que, antes de la prohibición, utilizaban los agroquímicos para fumigar esas tierras no puedan invocar en su favor la doctrina de los derechos adquiridos. Ahora bien, la restricción impuesta por la nueva reglamentación se parece mucho a las servidumbres forzosas que, según el Código Civil y Comercial, deben estar previstas genéricamente en la ley y deben ser indemnizadas.<sup>62</sup> Es verdad que aquí la restricción sobre el inmueble no se establece en beneficio de otro inmueble, sino en beneficio de la comunidad toda. Pero, precisamente por esto último, podría pensarse que existe una «utilidad

---

60. Caso *Barrick Exploraciones Argentinas*, fallos 342:917, 2019.

61. Caso *Foro Ecologista de Paraná y otro con Provincia de Entre Ríos*, Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, 28 de octubre de 2019.

62. El artículo 2.166 del Código Civil y Comercial dispone: «Nadie puede imponer la constitución de una servidumbre, excepto que la ley prevea expresamente la necesidad jurídica de hacerlo, caso en el cual se denomina forzosa. [...] Si el titular del fundo sirviente no conviene la indemnización con el del fundo dominante, o con la autoridad local si está involucrada la población, se la debe fijar judicialmente. La acción para reclamar una servidumbre forzosa es imprescriptible».

pública» que hace que la carga impuesta sobre el bien inmueble deba ser indemnizada en los términos del artículo 17 de la Constitución.<sup>63</sup>

En definitiva, parece estar claro que la función ambiental de la propiedad conlleva modificaciones en los contornos de esta última. Sin embargo, la pregunta que cabe hacerse es si los costes deben caer sobre las espaldas de quien realiza la actividad afectada por la necesidad de la protección ambiental o si, por el contrario, deben caer sobre la sociedad toda, de manera semejante a lo que sucede en los casos de expropiación por causa de utilidad pública, que exigen una indemnización por parte del Estado.

### El principio precautorio

El principio de precaución es, de alguna manera, un complemento de la obligación de prevenir los daños ambientales. Según este principio, si existe riesgo de un daño grave o irreversible, la ausencia de información o de certeza científica no debe ser utilizada para postergar la adopción de las medidas eficaces de prevención. El principio está recogido en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente y ha sido destacado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual, «en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean *eficaces* para prevenir un daño grave o irreversible».<sup>64</sup>

El mayor problema que suscita la aplicación de este principio es el de la certeza o, mejor dicho, la ausencia de ella. Porque para que el principio sea aplicable se requiere, por un lado, que exista un «peligro de daño grave o irreversible»;<sup>65</sup> pero, por otro lado, es necesario que no exista certeza respecto de la producción de ese daño. Si existiera certeza no sería necesaria ninguna precaución: simplemente habría que adoptar las medidas preventivas eficaces y, si ellas no estuvieran disponibles, suspender la actividad riesgosa. En otras palabras, el principio de precaución debe aplicarse cuando no hay certeza, pero sí indicios, acerca de los efectos negativos de cierta actividad (véase Cafferata, 2007). Como se afirmó en la sentencia de los campos electromagnéticos, el principio de precaución reclama medidas inmediatas «aun cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza, a fin de impedir la creación de un riesgo con

---

63. La Ley 21.499 sobre Expropiaciones, que ha de entenderse como de desarrollo del artículo 17 de la Constitución, permite que el afectado ejercite la acción denominada de «expropiación irregular» para exigir la expropiación del bien y el pago de la indemnización correspondiente si previamente el Estado ha impuesto una restricción o limitación «que importen una lesión a su derecho de propiedad» (artículo 51 inciso c). Sin embargo, para que esta acción sea posible, es necesario que la restricción o limitación sea «indebida». El nudo del problema consiste, precisamente, en cómo definir este carácter indebido.

64. Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Medio ambiente...», párr. 180.

65. Caso *Schröder*, fallos 333:570, 2010.

efectos todavía desconocidos plenamente».<sup>66</sup>

La cuestión fue claramente planteada en el pionero caso *Kattan*, en el que el juez de primera instancia decía literalmente: «Puede ser que, efectivamente, 14 toninas no constituyan peligro alguno para la especie, mas ¿cuál es el límite de caza o pesca inocua? ¿Serán 15, 20, 100 o 1.000 toninas las que puedan capturarse sin peligro alguno? Por ahora ello constituye una incógnita». La solución adoptada en el caso ante la falta de certeza fue la de suspender la actividad riesgosa.<sup>67</sup> Se trata, en definitiva, de una cuestión de probabilidad.

La pregunta sobre el grado de certeza exigible es menos acuciante si de lo que se trata es solo de ordenar la suspensión provisional de ciertas actividades, hasta tanto pueda obtenerse una mayor certeza sobre su impacto ambiental y, en base a ella, decidir sobre las medidas preventivas adecuadas. La Corte Suprema de Justicia ha hecho reiterada aplicación del principio precautorio en casos en los que se pedía la suspensión temporal de cierta actividad hasta tanto se esclareciera cuál sería su impacto ambiental.<sup>68</sup> Si, en cambio, el principio precautorio exige una suspensión definitiva de las actividades riesgosas, el problema constitucional vuelve a ser el señalado más arriba en relación con la prevención.

Por otra parte, la celeridad exigida por el principio precautorio puede, en algunos casos, entrar en conflicto con la garantía de la defensa en juicio. El principio precautorio puede exigir que, mientras se tramita un proceso judicial tendente a decidir sobre el impacto ambiental de una determinada actividad, esa actividad sea suspendida. En el asunto *Asociación de Superficiarios de la Patagonia*, la Corte Suprema denegó una medida cautelar que habría supuesto la suspensión de la actividad hidrocarburífera de la empresa demandada mientras se tramitaba el juicio. El argumento utilizado por la Corte fue que tal medida habría supuesto un anticipo de jurisdicción, en la medida en que su contenido coincidía con la pretensión principal que debía decidirse por la sentencia definitiva.<sup>69</sup> Más allá del acierto o desacierto de esta decisión concreta, ella muestra el difícil balance entre precaución y garantías procesales.

---

66. Caso *Asociación de consumidores y usuarios con Ente Nacional Regulador de la Electricidad - Empresa EDESUR*, Cámara Federal de La Plata, Sala II, 8 de julio de 2003.

67. Caso *Kattan, A. E. y otro con Gobierno Nacional (PEN)*, Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso-administrativo federal 2, 10 de mayo de 1983.

68. Caso *Salas*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos: 332:663, 2009. Caso *Kersich*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 337:1361, 2014. Caso *Cruz*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos: 339:142, 2016.

69. Caso *Asociación de Superficiarios de la Patagonia*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 327:2967, 2004.

## Conclusiones

Desde 1994, el artículo 41 de la Constitución argentina protege el medioambiente. Esta protección, al impregnar toda la interpretación constitucional suscitando un nuevo modelo de estado ecológico de derecho, abre la discusión a complejas discusiones de justicia ambiental. En efecto, la protección ambiental supone que ciertas cargas —generalmente traducidas en términos de coste económico— deben ser distribuidas entre los actores implicados. La cuestión de la amplitud y distribución de esas cargas se suscita al momento de definir qué se entiende por daño ambiental y por actividad riesgosa y al momento de determinar cómo se ha de prevenir ese daño ambiental y cómo se ha de reparar si, finalmente, se produce.

Resolver quién es competente para tomar esas decisiones es el primer paso. En el derecho constitucional argentino, la Corte Suprema ha resaltado que el ámbito legislativo es el de mayor representatividad y garantiza, en cierto modo, una mayor legitimidad democrática de las decisiones, pero también ella ha señalado que la protección constitucional del ambiente es directamente operativa, por lo que los jueces pueden intervenir para hacerla efectiva incluso en ausencia de *interpositio legislatoris*. Se trata de una acuciante cuestión de distribución del poder que tiene además consecuencias en términos de principios constitucionales: la decisión legislativa no solo es más democrática, sino que puede vincularse a mayores niveles de seguridad jurídica; sin embargo, en ciertos casos los jueces pueden, ante la omisión o deficiencia de la intervención legislativa, garantizar de modo más efectivo la protección ambiental ausente o deficiente.

A nuestro juicio, la solución no debe pasar por la elección de uno u otra rama constitucional del poder estatal de modo excluyente. Se trata más bien de encontrar un adecuado balance entre una y otra. La cuestión no es diferente de la que se plantea en relación con la protección de otros derechos fundamentales. En este sentido, creemos que la base de las decisiones judiciales debe ser, en principio, las normas legales y reglamentarias en vigor. Las exigencias de responsabilidad por daños ambientales ya causados o de prevención de daños ambientales futuros deben estar basadas en las leyes y reglamentos adoptados bajo procedimientos democráticos. Solo de esta manera es posible dotar a la protección ambiental de un grado de previsibilidad suficiente que la haga compatible con el desarrollo provechoso de actividades económicas —actividades que, como se ha visto, están también constitucionalmente protegidas a través del derecho a la propiedad y otros derechos constitucionales— y, al mismo tiempo, resguardar en cierto grado el derecho de la ciudadanía a decidir colectivamente sobre los asuntos ambientales.

Ahora bien, en aquellos casos en que la acción legislativa y reglamentaria resulte insuficiente, el juez debería suplir esas insuficiencias. Para ello, el juez podría echar mano de los principios básicos del derecho ambiental —en particular, los ya men-

cionados principios de prevención, precaución y responsabilidad—. La insuficiencia legislativa o reglamentaria que el juez debería suplir en tales casos podría darse por acción u omisión del Poder Legislativo o reglamentario. En efecto, es posible que exista una legislación o un reglamento contrario a los principios constitucionales o, por el contrario, que tal ley o reglamento estén ausentes en un campo en que deberían existir.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que cuando el juez suple la insuficiencia legislativa o reglamentaria no está desarrollando una actividad puramente mecánica de aplicación de una norma jurídica, sino, por el contrario, una actividad esencialmente política que supone decidir sobre la distribución de las cargas relativas a la protección ambiental. Los principios mencionados pueden servir de guía, pero, como ya se ha explicado, su contenido está sustancialmente indeterminado y la determinación de ese contenido manifiesta una decisión política sobre la aceptabilidad de un determinado impacto ambiental o de un determinado riesgo ambiental. Por esta razón, y como sucede en general con el control de constitucionalidad, el control por parte de los jueces debe ejercitarse como solución de *ultima ratio*.

En lo que se refiere a la distribución misma de las cargas generadas por la protección ambiental, parece desgajarse del desarrollo legislativo y jurisprudencial del precepto constitucional cierta reformulación de algunos derechos constitucionales. El Estado ecológico de derecho parece imponer nuevos contornos a ciertos derechos, en particular al derecho de propiedad. Sin embargo, el panorama completo del balance entre las diferentes cláusulas constitucionales está todavía en construcción.

Como ya hemos explicado, el núcleo de un régimen de protección ambiental se encuentra en la determinación de qué formas de impacto ambiental resultan aceptables y qué otras formas de impacto son inaceptables, así como en la determinación del umbral exigible de la regulación ambiental para prevenir los impactos considerados inaceptables. En nuestra opinión, es aquí donde se juega principalmente la tensión entre la protección ambiental y el derecho de propiedad —u otros derechos constitucionales que protegen la actividad económica—. Por las características generales de este artículo, no podemos explicitar aquí las diversas variantes que puede adoptar el compromiso entre uno y otro elemento. Lo que sí creemos que es necesario señalar es que de su juego recíproco no puede resultar la anulación total de uno en beneficio del otro.

En este sentido, la distribución de cargas implicadas en la protección del medioambiente no puede suponer la anulación total del respeto de otros principios constitucionales como la seguridad jurídica, la defensa en juicio o la propiedad privada. Respecto de esta última, cabe recordar que no es la primera vez en la historia del constitucionalismo que ella entra en tensión con otros principios igualmente dignos de protección. En el artículo hemos señalado cómo, por ejemplo, el Estado social llevó a una reformulación de la idea de propiedad que tuvo su impacto en el régimen de ciertas indemnizaciones laborales. Una modulación del derecho de propiedad para

garantizar la viabilidad medioambiental de las actividades económicas es indispensable; pero el desconocimiento absoluto de un derecho constitucionalmente protegido no resulta posible.

La necesidad de resolver satisfactoriamente la tensión entre protección ambiental y propiedad tiene una gran cantidad de derivaciones técnico-jurídicas. En el artículo hemos visto cómo la selección de un determinado criterio de imputabilidad y de un determinado factor de atribución para la responsabilidad por el daño ambiental está atravesada por esta tensión. Lo mismo sucede al momento de determinar las consecuencias de la implementación de medidas de prevención del daño ambiental, es decir, de las medidas de gestión del riesgo ambiental. También a este respecto nos parece que la resolución de esas derivaciones técnico-jurídicas no puede estar desgajada de los principios constitucionales sustantivos.

## Referencias

- AMBEC, Stefan y Lars Ehlers (2016). «Regulation via the polluter-pays principle». *The Economic Journal*, 126: 884-906. DOI: [10.1111/econj.12184](https://doi.org/10.1111/econj.12184).
- ARA PINILLA, Ignacio (2004). «Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los actos jurídicos indeterminados». *Anuario de Filosofía del Derecho*, 21: 107-124. Disponible en <https://bit.ly/3bx8UUi>.
- BECK, Ulrich (2007). *World at risk*. Londres: Polity.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (1996). *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- . (1997). «El artículo 41 de la Constitución nacional y el reparto de competencias entre el estado federal y las provincias». *Doctrina Judicial*, 3 (28): 709-711.
- BRENNAN, Andrew (2014). *Thinking about nature*. Londres: Routledge.
- CAFFERATA, Néstor (2003). «Ley 25.675 General del Ambiente: Comentada, interpretada y concordada». *Antecedentes Parlamentarios*, 2003-A: 673-726.
- . (2004). *Introducción al derecho ambiental*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Ecología.
- . (2007). «Principio precautorio (con especial referencia a la doctrina y legislación de Argentina y Brasil)». *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 5 (4): 221-246. DOI: <https://doi.org/10.21503/lex.v5i4.1978>.
- . (2020). «El cisne “negro” ambiental: enseñanzas que nos deja la pandemia (desde el punto de vista ambiental)». *Bioderecho*, 11: 1-21.
- . (2021). «Tragedia del covid-19 y explosión del derecho ambiental». *Revista Jurídica Cesumar*, 21 (1): 279-293. Disponible en <https://bit.ly/3u62jGJ>.
- FEINBERG, Joel (1974). «The rights of animals and unborn generations». En William T. Blackstone (editor), *Philosophy and environmental crisis* (pp. 43-68). Atenas: University of Georgia Press.

- FERRAJOLI, Luigi (1999). «Jueces y política». *Derechos y Libertades*, 4 (7): 63-80.
- . (2017). «LOS ESPACIOS Y LOS TIEMPOS DE LA POLÍTICA Y DE LOS DERECHOS». *JUECES PARA LA DEMOCRACIA*, 88: 5-19.
- GALDÓS, Jorge Mario (2009). «La evolución de la teoría del riesgo creado». *Revista Crítica de Derecho Privado*, 6: 465-515.
- . (2000). «Los jueces frente al “coto vedado”». *Discusiones: Derechos y Justicia Constitucional*, 1: 53-64.
- GARGARELLA, Roberto (2019). «La revisión judicial en democracias defectuosas». *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 9 (2): 153-169. DOI: [10.5102/rbpp.v9i2.6220](https://doi.org/10.5102/rbpp.v9i2.6220).
- GOROSITO, Ricardo (2017). «Los principios en el derecho ambiental». *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Uruguay), 13 (16): 101-136. DOI: [10.22235/rd.v2i16.1471](https://doi.org/10.22235/rd.v2i16.1471).
- HOLIFIELD, Ryan, Jayajit Chakraborty y Gordon Walker (editores) (2018). *The Routledge handbook of environmental justice*. Nueva York: Routledge.
- KEMELMAJER, Aída (2006). «Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25.675, Ley General del Ambiente (LGA)». *Anales de la Academia Nacional de Derecho*, 1.
- LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo y Adriana N. Martínez (2015). «Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el Nuevo Código Civil argentino». *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 13 (16): 55-89. DOI: [10.21503/lex.v13i16.845](https://doi.org/10.21503/lex.v13i16.845).
- LORENZETTI, Ricardo (2003). «La nueva ley ambiental argentina». *La Ley*, 2003-C: 1.332.
- . (2010). *Teoría del derecho ambiental*. Navarra: Aranzadi.
- . (2021). *El nuevo enemigo: el colapso ambiental. Cómo evitarlo*. Buenos Aires: Sudamericana.
- . (director) (2011). *Derecho ambiental y daño*. Buenos Aires: La Ley.
- LORENZETTI, Ricardo y Pablo Lorenzetti (2021). *Derecho ambiental*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- LUBOMIRA KUBICA, Maria (2021). *Fundamentos y técnicas de la responsabilidad objetiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MARTÍNEZ ALIER, Joan (2008). «Conflictos ecológicos y justicia ambiental». *Papeles*, 103: 11-27.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (2019). «Los conceptos jurídicos indeterminados en el lenguaje constitucional». *Revista de Derecho Político*, 105: 161-166. DOI: [10.5944/rdp.105.2019.25272](https://doi.org/10.5944/rdp.105.2019.25272).
- MOHAI, Paul, David Pellow y Timmons Roberts (2009). «Environmental justice». *Annual Review of Environment and Resources*, 34: 402-430. DOI: [10.1146/annurev-environ-082508-094348](https://doi.org/10.1146/annurev-environ-082508-094348).
- MORESO, Juan José (2000). «Derechos y justicia procesal imperfecta». *Discusiones: Derechos y Justicia Constitucional*, 1: 15-51. DOI: [10.52292/j.dsc.2000.2376](https://doi.org/10.52292/j.dsc.2000.2376).

- PELLOW, David Naguib (2018). *What is critical environmental justice?* Cambridge: Polity.
- PIGRETTI, Eduardo Andrés (2014). *Ambiente y daño*. Buenos Aires: Dunken.
- PIZARRO, Ramón D. (2015). «Responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas en el nuevo Código». *La Ley*, 2015D: 993.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Miguel Á. Benedetti y María de las Nieves Cenicacelaya (2009). *Derecho constitucional argentino*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- ROUTLEY, Richard (1973). «Is there a need for a new, an environmental ethic?». En *Proceedings of the 15th World congress of Philosophy*, volume 1 (pp. 205-10). Sophia: Sophia Press.
- SABSAY, Daniel (2005). «La protección del medio ambiente en la constitución nacional». *Revista CEJ*, 29: 14-20.
- SABSAY, Daniel y María Eugenia Di Paola (2003). «El daño ambiental colectivo y la nueva Ley General del Ambiente». *Anales de Legislación Argentina*, 17.
- SESSIONS, George (editor) (1995). *Deep ecology for the 21st Century*. Boston: Shambhala.
- SOZZO, Gonzalo (2019). *Derecho privado Ambiental: El giro ecológico del derecho privado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- STIGLITZ, Gabriel (1997). «El daño al medio ambiente en la Constitución Nacional». En *Responsabilidad por daños en el tercer milenio* (pp. 320). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- SCHWARTZ, Priscilla (2018). «The polluter-pays principle». En *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, volumen 6 (pp. 260-271). Cheltenham: Edward Elgar.
- VANOSI, Jorge R. (2012). «La raigambre constitucional del derecho de propiedad». Comunicación a la *Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*. Disponible en <https://bit.ly/39XpgoF>.
- WALDRON, Jeremy (2006). «The core of the case against judicial review». *Yale Law Journal*, 115: 1.346-1.406. DOI: [10.2307/20455656](https://doi.org/10.2307/20455656).

### Sobre el autor

FERNANDO ARLETTAZ es profesor en el Centro Universitario de la Defensa, Universidad de Zaragoza, España. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por esta misma Universidad. Su correo electrónico es [arlettaz@unizar.es](mailto:arlettaz@unizar.es).  <https://orcid.org/0000-0002-4372-0855>